A

Woo Kim Wai lwn Pendakwa Raya

B

MAHKAMAH TINGGI (KUALA LUMPUR) — RAYUAN JENAYAH NO JA-42S-15–09 TAHUN 2018
AHMAD KAMAL H
1 DISEMBER 2019

C

Prosedur Jenayah — Rayuan — Rayuan terhadap hukuman — Rayuan atas hukuman penjara 15 tahun di bawah s 31(1)(a) Akta Kanak-Kanak 2001 — Sama ada mahkamah sesyen terkhilaf apabila gagal mengambil kira fakta pengakuan bersalah perayu — Sama ada mahkamah sesyen gagal mengambil kira faktor mitigasi kesalahan pertama dilakukan perayu — Sama ada mahkamah sesyen gagal menggunakan prinsip yang betul dalam menjatuhkan hukuman kepada perayu mengikut s 31(1)(a) Akta Kanak-Kanak 2001 — Akta Kanak-Kanak 2001 s 31(1)(a)

D

E

Perayu telah dituduh di Mahkamah Sesyen Johor Bahru kerana telah melakukan satu kesalahan dengan sengaja menganiaya anaknya menyebabkannya mengalami kecederaan fizikal dan oleh itu telah melakukan satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah s 31(1)(a) Akta Kanak-Kanak 2001. Perayu telah mengaku salah setelah pertuduhan dibacakan melalui jurubahasa mandarin dan perayu telah faham sebab dan akibat pertuduhan dan disabitkan dengan pertuduhan tersebut. Mahkamah sesyen telah menjatuhkan hukuman lima tahun penjara mulai dari tarikh tangkap iaitu 4 September 2018 dan bon berkelakuan baik selama satu tahun dengan jaminan RM3,000 tanpa cagaran dan selepas tamat menjalani hukuman, perayu dikehendaki menjalani kerja khidmat masyarakat selama 40 jam dalam tempoh enam bulan. Terkilan dengan keputusan mahkamah sesyen tersebut, perayu telah mengemukakan rayuan ke mahkamah terhadap sabitan dan hukuman. Tiada rayuan balas dikemukakan oleh responden. Perayu di dalam hujahan bertulisnya telah memaklumkan bahawa perayu telah menarik balik rayuan terhadap sabitan dan hanya merayu terhadap hukuman yang dikatakan berlebihan (*excessive*).

F

G

H

Diputuskan, membenarkan rayuan; mengenepikan hukuman penjara lima tahun dan menggantikan dengan hukuman penjara 15 bulan dan mengekalkan hukuman sampingan yang lain:

I

(1) Setelah meneliti keseluruhan fakta kes dengan pertimbangan yang diambil kira oleh mahkamah sebelum menjatuhkan hukuman tersebut, ianya tidak mencerminkan hukuman yang sepatutnya dikenakan terhadap perayu. Rayuan mitigasi yang dibuat oleh perayu gagal diambil

kira sepenuhnya. Mahkamah sesyen juga telah mengambil kira pengakuan salah perayu tetapi berpendapat kepentingan awam mengatasi kepentingan perayu. Hakim mahkamah sesyen telah gagal mengambil kira yang perayu telah sedar, insaf dan menyesal dengang kesalahannya dan berjanji tidak akan menggunakan rotan untuk mengajar anaknya (lihat perenggan 19–20, 23 & 29).

(2) Mahkamah sesyen telah terkhilaf apabila gagal mengambil kira fakta bahawa ianya merupakan kesalahan pertama perayu dan perayu tidak mempunyai kesalahan lampau. Sekiranya fakta tersebut diambil kira, tidak mungkin hukuman lima tahun penjara beserta hukuman sampingan lain dikenakan ke atas perayu. Berdasarkan kesalahan yang dilakukan oleh perayu dan perayu telah mengaku salah terhadap pertuduhan dan merupakan kesalahan pertamanya, kredit dan diskaun sewajarnya diberikan dan hukuman lima tahun penjara yang dikenakan adalah berlebihan (*excessive*) (lihat perenggan 30 & 32).

(3) Hakim mahkamah sesyen terkhilaf apabila merujuk kepada statistik Jabatan Kebajikan Malaysia ('JKM') untuk menunjukkan jenayah penderaan kanak-kanak semakin meningkat dan berleluasa. Statistik ini tidak dikemukakan oleh pendakwa raya atau responden semasa membuat hujahan pemberatan hukuman. Ia adalah tidak selamat dan wajar untuk hakim mahkamah sesyen menjatuhkan hukuman yang berlebihan (*excessive*) dengan semata-mata bergantung kepada dan/atau pernyataan, seperti statistik JKM yang tidak dibuktikan dan/atau tidak mempunyai asas tertentu bagi menentukan kesahihannya (lihat perenggan 41 & 43).

(4) Mahkamah mendapati semua fakta yang relevan gagal diambil kira termasuk mitigasi yang dikemukakan oleh perayu dan membuat dapatan yang salah dan gagal mengambil kira prinsip penghukuman yang telah diterima pakai sebelum menjatuhkan hukuman ke atas perayu (lihat perenggan 52).

[English summary

The appellant has been charged at the Johor Bahru Sessions Court intentionally abusing his child, causing him physical harm which amounted to committing an offence punishable under s 31(1)(a) of the Child Act 2001. The appellant pleaded guilty to the charge read via a mandarin translator and the appellant had understood the cause and consequence of the charge and penalty for the charge. The sessions court had sentenced him to five years of imprisonment beginning from the date of arrest which was on 4 September 2018 and a bond for good behavious for one year with a bail of RM3,000 without security and thereafter, upon completion of his sentence, the appellant was required to attend community service for 40 hours within six months. Aggrieved by the decision of the sessions court, the appellant appealed against

the conviction and sentencing. There was no counter-appeal made by the respondent. The appellant in their written submission withdrew the appeal against the conviction and only appealled against the excessive sentencing.

Held, allowing the appeal and setting aside the imprisonment of five years which is to be replaced with imprisonment of 15 months and maintaining the other ancillary sentencing:

(1) Upon analysing the facts of the case and the factors considered by the court before the sentencing, the sentence did not reflect the punishment that should have been imposed on the appellant. The mitigation factors by the appellant was not fully taken into account. The sessions court took into account the public interest in sentencing but failed yo factor in the mitigation from the appellant. The sessions court judge failed to take into account that the appellant was aware, repentant and sorry for the offence and promised that he will not use a 'rotan' on his child (see paras 19–20, 23 & 29).

(2) The sessions court erred when it failed to consider the fact that it was the appellant's first offence and the appellant did not have any prior conviction. Should these facts have been considered, it was not possible that five years of imprisonment would have been imposed to the appellant. Based on the offence committed by the appellant, who has pleaded guilty towards the charge and was his first offence, the necessary credit and discount should be given and five years imprisonment was excessive (see paras 30 & 32).

(3) The session court judge erred when referring to stastictics from the Department of Social Welfare ('DSW') to show that the abuse of children was increasing and more rampant. These statistics were not presented by the public prosecutor or the respondent during the sentencinh hearing. It was not safe nor prudent of the sessions court judge to sentence excessively based on the statement, such as DSW's statistics which was not proven and its accuracy could not be ascertained (see paras 41 & 43).

(4) The court found that the relevant facts was not considered including the mitigation submitted by the appellant and was wrongly decided and failed to consider the sentencing principle applicable prior to the sentencing the appellant (see para 52).]

Kes-kes yang dirujuk

Adam bin Atan v PP [2008] MLJU 402; [2009] 1 CLJ 33, MR (dirujuk)
Bhandulananda Jayatilake v PP [1982] 1 MLJ 83; [1981] 1 LNS 139, MP (dirujuk)
Bun Lit Chun v PP [2014] 7 CLJ 416, MT (dirujuk)
Hossain v PP [2007] 7 MLJ 454, MT (dirujuk)
Ng Yang Sek v PP [1997] 3 SLR 661, MR (dirujuk)

A *PP v Tia Ah Leng* [2000] 5 MLJ 401; [2000] 5 CLJ 614, MT (dibeza)
PP v Loo Choon Fatt [1976] 2 MLJ 256 (dirujuk)
Pendakwa Raya lwn Karthiselvam a/l Vengatan [2008] 3 MLJ 368, MT (dirujuk)
R v Kenneth John Ball (1951) 35 Cr App Rep 164 (dirujuk)
B *Sau Soo Kim v PP* [1975] 2 MLJ 134, MP (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Dadah Berbahaya 1952 s 39B(2)
Akta Kanak-Kanak 2001 s 31(1), (1)(a)
C

Freda Josephine Gonzales (Freda Sabapathy & Co) bagi pihak perayu.
Muhammad Faizal @ Amrin bin Noor Hadi (Timbalan Pendakwa Raya, Pejabat Penasihat Undang-Undang Negeri Johor) bagi pihak responden.

D **Ahmad Kamal H:**

PENGENALAN

E **[1]** Perayu/OKT telah dituduh di Mahkamah Sesyen Johor Bahru kerana telah melakukan satu kesalahan dengan sengaja menganiaya anaknya menyebabkannya mengalami kecederaan fizikal dan oleh itu telah melakukan satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah s 31(1)(a) Akta Kanak-Kanak 2001.

F **[2]** Perayu/OKT telah mengaku salah setelah pertuduhan dibacakan melalui jurubahasa mandarin dan perayu/OKT telah faham sebab dan akibat pertuduhan dan disabitkan dengan pertuduhan tersebut.

G **[3]** Hakim mahkamah sesyen yang bijaksana ('HMS') telah menjatuhkan hukuman lima tahun penjara mulai dari tarikh tangkap (4 September 2018) dan bon berkelakuan baik selama satu tahun dengan jaminan RM3,000 tanpa cagaran dan selepas tamat menjalani hukuman, perayu/OKT dikehendaki menjalani kerja khidmat masyarakat selama 40 jam dalam tempoh enam
H bulan.

[4] Terkilan dengan keputusan HMS tersebut, perayu/OKT telah mengemukakan rayuan ke mahkamah ini terhadap sabitan dan hukuman. Tiada rayuan balas dikemukakan oleh pendakwa raya/responden dalam kes ini.

I **[5]** Setelah mendengar rayuan perayu/OKT dan setelah mempertimbangkan penghujahan kedua-dua pihak serta meneliti segala dokumen dalam rekod rayuan, mahkamah ini telah membenarkan rayuan perayu/OKT.

[6] Mahkamah ini kemudiannya telah mengenepikan hukuman lima tahun penjara mulai dari tarikh tangkap (4 September 2018) yang dijatuhkan oleh HMS pada 19 September 2018 dan digantikan dengan hukuman penjara 15 bulan penjara mulai dari tarikh tangkap (4 September 2018) manakala lain-lain hukuman yang dijatuhkan oleh HMS pada 19 September 2018 adalah dikekalkan iaitu:

(a) bon berkelakuan baik selama satu tahun dengan jaminan RM3,000 tanpa cagaran; dan

(b) khidmat masyarakat selama 40 jam dalam tempoh enam bulan.

[7] Terkilan dengan keputusan mahkamah ini, pihak pendakwa raya/responden merayu ke Mahkamah Rayuan Malaysia. Rayuan ini adalah terhadap hukuman sahaja.

PERTUDUHAN

[8] Pertuduhan pindaan yang dipertuduhkan terhadap perayu/OKT adalah seperti berikut (rujuk ms 27 rekod rayuan Jld 1):

> Bahawa kamu, pada 03/09/2018, jam lebih kurang 10.30 malam di No 25, Jalan Keris 32, Taman Puteri Wangsa, Ulu Tiram di dalam Daerah Johor Bahru, di dalam negeri Johor sebagai seorang yang mempunyai penjagaan ke atas kanak-kanak yang bernama Woo Chen Fong, No Mykid:110327-01-1439 didapati telah melakukan penganiayaan terhadap kanak-kanak tersebut dengan menyebabkannya mengalami kecederaan fizikal. Oleh yang demikian, kamu telah melakukan satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah Seksyen 31(1)(a) Akta Kanak-Kanak 2001.

FAKTA KES SECARA RINGKAS

[9] Fakta kes pendakwaan adalah sebagaimana yang terdapat di ms 28–30 rekod rayuan Jld 1 seperti berikut:

> Pada 3 September 2018 jam lebih kurang 10.30 malam, semasa pengadu iaitu Woo Chee Kong sedang berada di rumah di alamat No 29, Jalan Keris 36, Taman Puteri Wangsa telah didatangi 1 lelaki yang dikenali dengan nama Periasamy a/l P Sigamoney yang memberitahu bahawa sering kali mendengar jeritan budak menangis di rumah alamat No 25, Jalan Keris 32. Periasamy telah meminta pengadu untuk turut serta pergi ke rumah tersebut. Selepas itu pengadu bersama kakaknya nama Woo Yuat Foong dan Periasamy telah pergi ke rumah No 25, Jalan Keris 32 dan telah nampak seorang lelaki cina sedang menumbuk dan memukul anak lelakinya dengan menggunakan tangan. Kejadian ini telah disaksikan oleh ketiga-tiga mereka. Pengadu nampak kanak-kanak tersebut dalam keadaan ketakutan pada masa tersebut. Pengadu berasa kasihan dan pengadu merasakan lelaki cina tersebut tidak patut melakukan sedemikian rupa terhdap budak tersebut. Pengadu juga mendapati kajadian ini sering kali berlaku dan sudah banyak kali pengadu mendengar suara jeritan budak menangis. Pengadu telah buat laporan

polis sepertimana repot *Pelangi Indah 5285/18*.

Pada 4 September 2018 jam lebih kurang 1.30 pagi, Kpl Mohamad Rizal bin Mohamed Khairi bersama-sama anggota unit risikan sektor Balai Polis Taman Pelangi Indah telah pergi ke alamat No 25, Jalan Keris 32, Taman Puteri Wangsa, Ulu Tiram, Johor. Apabila sampai di luar pagar alamat tersebut anggota polis telah memanggil penghuni rumah dan telah keluar 1 lelaki cina iaitu Woo Kim Wai, No kp: 681101-07-5489 bersama anaknya 1 lelaki cina iaitu Woo Chen Fong dan anggota polis telah perkenalkan diri sebagai anggota polis dan telah terangkan tujuan kedatangan ke rumah tersebut. Tertuduh telah menyerahkan sebatang rotan kepada anggota polis. Anggota polis tangkap tertuduh dan buat rampasan untuk siasatan lanjut. Repot tangkapan dan rampasan sepertimana *Pelangi Indah 5286/18*.

Pada 4 September 2018 jam lebih kurang 4.30 pagi, pegawai penyiasat iaitu Insp Maslinah binti Md Tan dengan dipandu arah oleh tertuduh telah ke alamat No 25, Jalan Keris 32, Taman Puteri Wangsa, Ulu Tiram, Johor dan telah membuat rampasan satu penyangkut baju warna hijau panjang lebih kurang 40cm. Repot rampasan sepertimana *Pelangi Indah 5288/18*.

Mangsa iaitu Woo Chen Fong yang berumur 7 tahun 6 bulan merupakan anak kepada tertuduh dan tinggal bersama tertuduh. Ibu mangsa merupakan warga Vietnam dan telah berpisah. Pada 3 September 2018 jam lebih kurang 10.30 malam, tertuduh telah memeriksa beg sekolah mangsa dan mendapati terdapat pemadam warna hitam bukan milik mangsa di dalam beg tersebut. Tertuduh telah marah dan mengambil hanger plastik di dapur dan terus memukul kaki dan tangan mangsa. Tertuduh juga telah memukul belakang mangsa menggunakan tangan dengan menampar belakang badan mangsa beberapa kali. Semasa mangsa dipukul mangsa berasa terlalu sakit dan telah menangis. Akibat dipukul mangsa telah mengalami beberapa kesan rotan pada belah kaki dan kedua-dua belah tangan dan mangsa berasa sakit seluruh badan. Mangsa juga sering dipukul oleh tertuduh sekiranya mangsa tidak menyiapkan kerja rumah. Mangsa telah dipukul sejak berumur 5 tahun.

Pada 4 September 2018 jam lebih kurang 10.00 pagi mangsa telah dibawa ke Hospital Sultanah Aminah untuk pemeriksaan. Hasil pemeriksaan oleh Doktor Janaki Abirami a/p Palaniappan mendapati terdapat kesan lebam dan linear mark pada kedua belah kaki, tangan, belakang badan sebelah kanan. Pemeriksaan doktor juga mendapati kecederaan ini adalah kecederaan yang baru dialami. Doktor juga mendapati mangsa mengalami kecederaan pada fizikal dan tiada sebarang kecederaan dalaman. Hasil pemeriksaan juga doktor berpendapat senjata yang digunakan bukanlah senjata yang tajam kerana luka yang dialami oleh mangsa tiada sebarang luka yang terbelah dan pada pendapat doktor melalui pemeriksaan dan kesan luka yang dialami oleh mangsa, senjata yang digunakan adalah sesuatu objek yang lurus kerana kesan luka yang dialami ialah selari (linear scar).

Hasil siasatan mendapati tertuduh telah melakukan penganiayaan ke atas mangsa dengan memukul mangsa menggunakan hanger dan tangan sehingga menyebabkan mangsa mengalami kecederaan fizikal. Oleh itu tertuduh telah melakukan kesalahan yang boleh dihukum di bawah Seksyen 31(1)(a) Akta Kanak-Kanak 2001.

PETISYEN RAYUAN

[10] Petisyen rayuan perayu/OKT bertarikh 7 November 2018 (ms 5 rekod rayuan Jld 1) telah meminta supaya sabitan dan hukuman yang dijatuhkan ke atasnya diringankan.

[11] Walau bagaimanapun, peguam terpelajar perayu/OKT di dalam hujahan bertulisnya telah memaklumkan bahawa perayu/OKT telah menarik balik rayuan terhadap sabitan dan hanya merayu terhadap hukuman yang dikatakan berlebihan (*excessive*).

PRINSIP UNDANG-UNDANG MENGENAI HUKUMAN

[12] Prinsip yang digunakan oleh mahkamah untuk menentukan hukuman telah dijelaskan di dalam kes *Public Prosecutor v Loo Choon Fatt* [1976] 2 MLJ 256 yang menyatakan:

> *In respect of sentencing there can be only general guidelines. No two cases can have exactly the same facts to the minutest detail. Facts do differ from case to case and ultimately each case has to be decided on its own merits. In practice sentences do differ not only from case to case but also from court to court. All things being equal these variations are inevitable if only because of the human element involved. But, of course, there must be limits to permissible variations.*
>
> The principles to be applied in imposing sentence however are the same in every case. The High Court sitting in exercise of its revisionary powers will not normally alter the sentence unless it is satisfied that the sentence of the lower court is either manifestly inadequate or grossly excessive or illegal or otherwise not a proper sentence having regard to all the facts disclosed on the record or to all the facts which the court ought to take judicial notice of, that is to say, that the lower court clearly has erred in applying the correct principles in the assessment of the sentence. It is a firmly established practice that the court wil not after a sentence merely because it might have passed a different sentence. (Penekanan ditambah.)

[13] Penghakiman Hilbery J di dalam kes *R v Kenneth John Ball* (1951) 35 Cr App Rep 164 juga selalu dipetik yang mengatakan seperti berikut:

> *In deciding the appropriate sentence a court should always be guided by certain considerations. The first and foremost is the public interest. The criminal law is publicity enforced, not only with the object of punishing crime, but also in the hope of preventing it. A proper sentence, passed in public, serves the public interest in two ways. It may deter others who might be tempted to try crime as seeming to offer easy money on the supposition, that if the offender is caught and brought to justice, the punishment will be negligible.* Such a sentence may also deter the particular criminal from committing a crime again, or induce him to turn from a criminal to an honest life. The public interest is indeed served, and best served, if the offender in induced to turn from criminal ways to honest living. Our law does not therefore, fix the sentence for a particular crime, but fixes a maximum sentence and leaves it to the court to decide

what is, within the maximum, the appropriate sentence for each criminal in the particular circumstances of each case. *Not only in regard to each crime, but in regard to each criminal, the court has the right and the duty to decide whether to be lenient or severe*. (Penekanan ditambah.)

[14] Prinsip mengenai hukuman juga dinyatakan di dalam kes *Bhandulananda Jayatilake v Public Prosecutor* [1982] 1 MLJ 83 di mana Mahkamah Persekutuan telah berkata:

As this is an appeal against the exercise by the learned judge of a discretion vested in him, is the sentence so far outside the normal discretionary limits as to enable this court to say that its imposition must have involved an error of law of some description? I have had occasion to say elsewhere, that *the very concept of judicial discretion involves a right to choose between more that one possible course of action upon which there is room for reasonable people to hold differing opinions as to which is to be preferred. That is quite inevitable. Human nature being what it is, different judges applying the same principles at the same time in the same country to similar facts may sometimes reach different conclusions (see Jamieson v Jamieson* [1952] AC 525 *at 549). It is for that reason that some very conscientious judges have thought it their duty to visit particular crimes with exemplary sentences; whilst others equally conscientious have thought it their duty to view the same crimes with leniency. Therefore sentences do vary in apparently similar circumstances with the habit of mind of the particular judge. It is for that reason also that this court has said it again and again that it will not normally interfere with sentences, and the possibility or even the probability, that another court would have imposed a different sentence is not sufficient, per se, to warrant this court's interference.*

For a discretionary judgement of this kind to be reversed by this court, it must be shown to our satisfaction that the learned judge was embarking on some unauthorised or extraneous or irrelevant exercise of discretion. (Penekanan ditambah.)

[15] Adalah menjadi satu prinsip undang-undang yang mantap bahawa pendengaran kes-kes rayuan atas suatu hukuman yang telah dijatuhkan oleh hakim perbicaraan tidak diganggu atau diakas melainkan keputusan dan hukuman tersebut bercanggah dengan peruntukan undang-undang sedia ada. Hakim Kamardin Hashim (sekarang hakim Mahkamah Rayuan) dalam kes *Bun Lit Chun v Public Prosecutor* [2014] 7 CLJ 416 telah berkata seperti berikut:

[12] The principle governing sentence in a criminal case is well settled. An appellate court should be slow to interfere or disturb the sentence passed by the lower court unless it is manisfestly wrong in the sense of being illegal or of being unsuitable to proved facts and circumstances. The mere fact that another court might pass a different sentence is not a reason for appellate court interference if the trial court applies the correct principles in the assessment of the sentence (see *Leong Ka Kong v PP* [1976] 2 MLJ 21; [1975] 1 LNS 86).

[16] Dalam menentukan isu mengenai hukuman terhadap perayu/OKT, mahkamah ini menggunapakai prinsip mengenai rayuan terhadap hukuman seperti diputuskan dalam kes *Adam bin Atan v Public Prosecutor* [2008] MLJU 402; [2009] 1 CLJ 33, bila mana YA Gopal Sri Ram Hakim Mahkamah Rayuan (pada ketika itu) membaca keputusan Mahkamah Rayuan berkata:

> In an appeal against sentence, the initial function of this court is one of review only. The fact that each of us sitting separately or together would have imposed a lesser sentence is irrelevant. The appellant must satisfy this court that the sentencing court has either erred in principle or imposed a sentence that was manisfestly excessive. We find it unnecessary to cite any authority in support of this well established principle.

DAPATAN DAN KEPUTUSAN MAHKAMAH

[17] Dengan mengaplikasikan prinsip-prinsip mengenai hukuman seperti yang digariskan di dalam nas-nas di atas dengan alasan penghakiman HMS, saya mendapati HMS telah gagal mengambil kira semua faktor yang relevan sebelum menjatuhkan hukuman ke atas perayu/OKT.

[18] Saya mendapati berdasarkan alasan penghakiman HMS, semasa menjatuhkan hukuman, HMS telah mengambil kira faktor-faktor seperti kepentingan awam, keseriusan kesalahan yang dilakukan oleh perayu/OKT, trend penghukuman dan kes penderaan yang berleluasa (rujuk ms 12–19 rekod rayuan Jld 1).

[19] Walau bagaimanapun, setelah meneliti keseluruhan fakta kes ini dengan pertimbangan yang diambil kira oleh HMS sebelum menjatuhkan hukuman tersebut, saya mendapati ianya tidak mencerminkan hukuman yang sepatutnya dikenakan terhadap perayu/OKT.

[20] Rayuan dalam mitigasi perayu/OKT adalah seperti yang tercatat di ms 25 rekod rayuan Jld 1 tetapi di dalam asas pertimbangan hukuman, HMS telah gagal mengambil kira sepenuhnya rayuan mitigasi yang dibuat oleh perayu/OKT.

[21] Saya mendapati HMS telah mengambil kira faktor kepentingan awam di dalam menjatuhkan hukuman ke atas perayu/OKT tetapi saya mendapati HMS telah gagal mengambil kira mitigasi yang dibuat oleh perayu/OKT.

[22] Ini jelas dapat dilihat daripada alasan penghakiman HMS, apabila beliau gagal mempertimbangkan rayuan dalam mitigasi perayu/OKT di ms 25 rekod rayuan Jld 1:

> Anak saya sekarang boleh dikatakan anak yatim sebab isteri tiada. Saya telah menjaga anak saya selama 4 tahun sejak anak saya berumur 4 tahun. Saya masih

perlu menjaga ibu bapa saya. Saya akui kesalahan saya insaf. Selepas ini saya tidak akan menggunakan rotan untuk mengajar anak saya. Saya akan mengajar anak saya dengan cara berkawan dengan dia. Saya akan membaca berkenaan psikologi kanak-kanak. Saya ingin mengubah perangai anak saya yang suka mencuri. Saya akan beritahu dia jika kamu mencuri barang, kamu akan mendapat apa akibatnya jika mencuri. Saya mohon hukuman denda yang ringan dikenakan kerana anak saya masih perlukan saya untuk jaga. Saya menyesal atas kesilapan saya. Selepas ini pengajaran saya tidak menggunakan cara rotan untuk mengajar anak saya.

[23] Saya mendapati HMS juga telah mengambil kira pengakuan salah perayu/OKT tetapi berpendapat kepentingan awam mengatasi kepentingan Perayu/OKT dengan merujuk kepada kes *Public Prosecutor v Tia Ah Leng* [2000] 5 MLJ 401; [2000] 5 CLJ 614.

[24] Walau bagaimanapun, kes *Tia Ah Leng* tersebut dapat dibezakan dengan kes rayuan ini. Dalam kes rayuan ini ia melibatkan kes mendisplinkan seorang bapa terhadap anaknya kerana mencuri pemadam yang bukan milik anaknya dengan memukul anaknya dengan penyangkut plastik sedangkan dalam kes *Tia Ah Leng* ianya melibatkan kes yang lebih serius daripada perayu/OKT iaitu kes dadah di bawah s 39B(2) Akta Dadah Berbahaya 1952.

[25] Oleh yang demikian, saya berpandangan HMS telah menggunakan prinsip yang salah dengan mengambiklira pendekatan di dalam kes *Tia Ah Leng* yang mana ia melibatkan berat dadah heroin 13.749g yang mana mahkamah di dalam kes tersebut berpendapat kepentingan awam berkehendakkan hukuman yang berat hendaklah dikenakan walaupun tertuduh di dalam kes tersebut mengaku salah terhadap pertuduhan.

[26] Saya berpendapat dengan mengaku salah, perayu/OKT telah menjimatkan masa mahkamah dan tidak memerlukan saksi-saksi hadir ke mahkamah dan telah menjimatkan wang awam dan ianya sepatutnya diambil kira di dalam menjatuhkan hukuman terhadap perayu/OKT (rujuk *Sau Soo Kim v Public Prosecutor* [1975] 2 MLJ 134).

[27] Saya tidak menafikan perbuatan perayu/OKT walaupun mempunyai tujuan yang baik untuk mendisplinkan anaknya tetapi telah melampaui batas disiplinnya dengan memukul anaknya sehingga mengalami kecederaan.

[28] Fakta ini menyebabkan HMS telah berpendapat hukuman yang berbentuk pencegahan adalah sesuai dikenakan terhadap tertuduh.

[29] Walau bagaimanapun, saya dapati HMS telah gagal mengambil kira yang perayu/OKT telah sedar, insaf dan menyesal dengan kesalahannya dan berjanji tidak akan menggunakan rotan untuk mengajar anaknya.

[30] Selanjutnya saya juga dapati HMS telah terkhilaf apabila gagal mengambil kira fakta bahawa ini adalah merupakan kesalahan pertama perayu/OKT dan perayu/OKT tidak mempunyai kesalahan lampau. Fakta ini langsung tidak disentuh oleh HMS di dalam alasan penghakimannya. Sekiranya fakta ini diambil kira, saya percaya HMS tidak mungkin menjatuhkan hukuman lima tahun penjara beserta hukuman sampingan lain ke atas perayu/OKT.

[31] YA Mohd Zawawi Salleh Pesuruhjaya Kehakiman (sekarang hakim Mahkamah Persekutuan) di dalam kes *Pendakwa Raya lwn Karthiselvam a/l Vengatan* [2008] 3 MLJ 368 telah berkata:

> (6) Dalam kes ini, OKT telah dituduh di bawah s 304(a) Kanun tersebut yang membawa hukuman penjara 20 tahun dan boleh juga dikenakan denda. *Kesalahan yang dilakukan oleh OKT adalah serius*. Namum demikian, *mahkamah tetap juga mengambil kira faktor-faktor pengakuan bersalah OKT* kerana tidak terdapat apa-apa alasan yang kukuh untuk menafikan OKT faedah tersebut. Tambahan pula, adalah menjadi *polisi mahkamah untuk menggalakkan orang yang dituduh yang melakukan kesalahan, membuat pengakuan bersalah bagi menjimatkan masa dan kos semua pihak yang terlibat di dalam kes ini terutama saksi-saksi. Kredit dan diskaun ini akan diberi walaupun terhadap penjenayah yang tegar dan tidak berhati perut sekalipun mahkamah telah juga menerima bahawa OKT sebagai pesalah pertama patut menerima pengurangan hukuman bagi kesalahan* (lihat perenggan 25); *Public Prosecutor v Sulaiman bin Ahmad* [1993] 1 MLJ 74 dirujuk. (Penekanan ditambah.)

[32] Saya berpandangan berdasarkan kesalahan yang dilakukan oleh perayu/OKT di dalam kes ini dan perayu/OKT telah mengaku salah terhadap pertuduhan dan merupakan kesalahan pertamanya, kredit dan diskaun sewajarnya diberikan kepada perayu/OKT dan oleh itu hukuman lima tahun penjara yang dijatuhkan oleh HMS tersebut adalah berlebihan (*excessive*).

[33] Lanjutan daripada itu, di dalam menjatuhkan hukuman terhadap perayu/OKT, HMS telah mengambil kira fakta-fakta yang tidak relevan yang tidak dikemukakan dan/atau dibuktikan di mahkamah.

[34] HMS di dalam alasan penghakimannya di perenggan 8, ms 13 rekod rayuan Jld 1 mengatakan:

> Fakta kes menyatakan pengadu sering kali mendengar jeritan budak menangis.
>
> Tiada keterangan dikemukakan menunjukkan mengapa 'pengadu seringkali mendengar jeritan budak menangis'. Sebaliknya HMS telah beranggapan budak tersebut menangis kerana telah dipukul oleh Perayu/OKT.

[35] Selanjutnya HMS telah membuat andaian sendiri dengan mengatakan perbuatan perayu/OKT memukul anaknya tersebut boleh menjejaskan

kesihatan fizikal dan mental mangsa, merosakkan keupayaan mangsa belajar dan bergaul, melemahkan perkembangan mangsa sebagai orang dewasa yang berfungsi (rujuk perenggan 9, ms 14 rekod rayuan Jld 1).

[36] Saya telah meneliti rekod rayuan dan mendapati tiada secebis keterangan pun dikemukakan oleh pendakwa raya/responden dalam bentuk laporan perubatan, laporan psikiatri atau laporan Jabatan Kebajikan Masyarakat ('JKM') yang mengatakan mangsa (anak) perayu/OKT akan menghadapi ketidakupayaan seperti yang dinyatakan oleh HMS di dalam perenggan 35 di atas.

[37] Saya berpandangan dengan mengambil kira fakta-fakta yang tidak relevan ini, HMS telah terdorong untuk menjatuhkan hukuman lima tahun penjara dan hukuman sampingan yang lain yang mana ianya adalah berlebihan dan melampau.

[38] Saya juga dapati di dalam menjatuhkan hukuman, HMS telah mengambil kira 'trend of sentencing' seperti dirujuk di dalam ms 16–17 rekod rayuan Jld 1.

[39] Walau bagaimanapun, setelah meneliti 'trend of sentencing' tersebut, saya dapati ianya boleh dibezakan dengan kes rayuan ini. Di dalam kes pertama yang dirujuk oleh HMS ianya melibatkan kes penderaan anak lelaki menyebabkan mangsa patah paha kiri dan lebam di bahagian lengan dan tangan dan telah dijatuhkan sepuluh tahun penjara manakala bagi kes kedua pula ianya melibatkan kes penderaan dua orang anak berusia 6 dan 7 tahun sehingga bengkak di bahagian badan dan telah dijatuhkan empat tahun penjara.

[40] Di dalam kes rayuan ini, faktanya adalah berbeza kerana ianya hanya melibatkan seorang kanak-kanak dan tidak melibatkan kepatahan mana-mana bahagian badan anak perayu/OKT tetapi hanyalah mengalami 'linear marks and bruises' (rujuk ms 36–38 rekod rayuan Jld 1) dan oleh itu, ianya tidaklah seteruk kecederaan yang dirujuk di dalam kes-kes di dalam 'trend of sentencing' tersebut dan oleh itu boleh dibezakan.

[41] Saya juga dapati HMS telah terkhilaf apabila merujuk kepada statistik JKM untuk menunjukkan jenayah penderaan kanak-kanak semakin meningkat dan berleluasa. Statistik ini tidak dikemukakan oleh pendakwa raya/responden semasa membuat hujahan pemberatan hukuman.

[42] Saya dapati HMS tidak merujuk punca atau bukti daripada mana statistik JKM tersebut diperolehi sama ada daripada jernal, petikan akhbar, majalah dan lain-lain sumber sahih yang boleh dijadikan rujukan. Oleh yang

demikian, dengan ketiadaan sumber dan/atau punca rujukan statistik JKM tersebut diperolehi, maka adalah sukar untuk mahkamah ini mempercayai kesahihan statistik JKM tersebut.

[43] Saya berpendapat adalah tidak selamat dan wajar untuk HMS menjatuhkan hukuman yang berlebihan (*excessive*) ke atas perayu/OKT dengan hanya semata-mata bergantung kepada fakta dan/atau pernyataan ie statistik JKM yang tidak dibuktikan dan/atau tidak mempunyai asas tertentu bagi menentukan kesahihannya.

[44] YA Mohd Zawawi Salleh, Pesuruhjaya Kehakiman (sekarang hakim Mahkamah Persekutuan) di dalam kes *Pendakwa Raya lwn Karthiselvam a/l Vengatan* di ms 386 telah berkata:

> [26] Timbalan pendakwa raya terpelajar menghujahkan bahawa hukuman yang memberi kesan pencegahan dan berat perlu dikenakan ke atas OKT kerana kesalahan bunuh adalah berleluasa di Negeri Johor. Walau bagaimanapun, tidak ada apa-apa perangkaan, keterangan atau penyelidikan telah dikemukakan bagi menyokong pernyataan tersebut. Terdapat banyak nas atau autoriti yang membolehkan mahkamah mengambil perhatian kehakiman terhadap berleluasannya sesuatu jenis jenayah di sesuatu tempat atau negeri. Lihat kes-kes, antara lain, *Lee Chow Meng v Public Prosecutor* [1976] 1 MLJ 287; *Public Prosecutor v Rajandran & Anor* [1985] 2 MLJ 260; *Ong Lai Kim v Public Prosecutor and other appeals* [1991] 3 MLJ 111; *Public Prosecutor v Mustapha bin Abdullah* [1997] 2 MLJ 424 dan *Public Prosecutor v Muhamad Abdul Rahim bin Adnan & Anor* [2007] MLJU 519; [2007] 9 CLJ 672. Walau bagaimanapun, sebagai suatu langkah berhati-hati dan berhemah, perhatian kehakiman tersebut perlu disokong dan dibuktikan oleh perangkaan dan penyelidikan yang berkaitan. Adalah tidak selamat dan wajar untuk menjatuhkan sesuatu hukuman yang lebih berat ke atas seorang pesalah dengan semata-mata bergantung kepada fakta atau penyataan yang tidak dibuktikan atau tidak mempunyai asas tertentu bagi menentukan kesahihannya. Dalam hubungan ini, dengan hormat, saya bersetuju dengan pandangan yang diberikan oleh Abdul Hamid Sultan PK dalam kes *Leken @ Delem ak Gerik (m) v Public Prosecutor* [2007] 3 MLJ 730 apabila dia berkata:
>
> > It is unsafe for the courts on its own volition to accept unproved facts or to accept statements by the prosecution without proper evidence or statistics having been led for purpose of imposing a serve sentence. To put it briefly, courts should not entertain any statement without proof in criminal prosecution. In criminal trials, there must be an absolute element of fairness to the accused in all aspects, not only within the letters of the law but also in spirit because any form of infringement on the subject's liberty may be seen to be a constitutional violation pursuant to several articles of the Federal Constitution.

[45] Selanjutnya, saya mendapati HMS telah mendapati kesalahan perayu/OKT adalah satu kesalahan yang serius berdasarkan pindaan kepada Akta Kanak-Kanak (Pindaan) 2016 atau Akta 1511 yang memperuntukkan

hukuman denda maksima RM50,000 atau penjara sehingga 20 tahun atau kedua-duanya, menyebabkan beliau telah menjatuhkan hukuman lima tahun penjara dan hukuman sampingan yang lain terhadap perayu/OKT.

[46] Jika dilihat kepada peruntukan s 31(1) Akta Kanak-Kanak 2001, pilihan pertama yang diberi untuk menjatuhkan hukuman adalah denda tidak melebihi RM50,000 atau dipenjara selama tempoh tidak melebihi 20 tahun atau kedua-duanya.

[47] Di dalam kes *Hossain v Public Prosecutor* [2007] 7 MLJ 454 di ms 461 YA Hamid Sultan, Pesuruhjaya Kehakiman (sekarang hakim Mahkamah Rayuan) telah berkata:

> I will say that if Parliament deems it fit that it may be fine or imprisonment or both, the court has a duty to consider first a fine for first offenders and not imprisonment. However, if imprisonment is intended to be imposed, the court must state its ground why fine was not imposed in particular. Courts do not have a general power to act arbitrarily on issues of sentencing in a manner to make the provisions of fine otiose and award imprisonment to first offenders when that is not the intention of Parliament. Further, such imprisonment may also affect public purse and that may be a relevant consideration to be taken into account, when Parliament says fine (deterrence plus it is a revenue) or imprisonment (deterrence but liability to the public). The question of revenue and liability to the public must be balance on the whole in public interest to ensure that such offenders are deterred.

[48] Saya dapati HMS langsung tidak mempertimbangkan sama ada hukuman denda wajar dikenakan sebelum menjatuhkan hukuman lima tahun penjara terhadap perayu/OKT.

[49] Satu lagi fakta yang gagal diambilkra oleh HMS ialah perayu/OKT telah memberi kerjasama kepada pihak polis terutamanya pegawai penyiasat semasa siasatan dijalankan terhadap kes ini. Ini boleh dilihat melalui laporan polis Pelangi Indah Repot 5286/18 yang dibuat oleh pegawai penyiasat yang menunjukkan perayu/OKT telah menyerahkan sebatang rotan kepadanya pada 1.30 pagi 14 September 2018 (rujuk ms 32–33 rekod rayuan Jld 1).

[50] Selanjutnya melalui laporan polis Pelangi Indah Repot 5288/18 yang dibuat oleh pegawai penyiasat (rujuk ms 34–35 rekod rayuan Jld 1) juga menunjukkan pada hari yang sama jam lebih kurang 4.30 pagi, perayu/OKT sekali lagi telah bekerjasama dengan pihak polis apabila menyerahkan satu penyangkut baju kepada polis (rujuk kes *Ng Yang Sek v Public Prosecutor* [1997] 3 SLR 661).

[51] Jelas bahawa kuasa yang diberikan kepada HMS dalam menjatuhkan hukuman di bawah s 31(1)(a) Akta Kanak-Kanak 2001 adalah termasuk dalam

kategori ' discretionary' di mana HMS mempunyai budi bicara untuk menetapkan denda tidak melebihi RM50,000 dan tempoh pemenjaraan yang munasabah, yang tidak boleh melebihi tempoh 20 tahun. Dalam keadaan sedemikian, prinsip yang perlu dipakai oleh mahkamah ini apabila meneliti rayuan terhadap hukuman yang dijatuhkan oleh HMS adalah seperti diputuskan dalam kes *Bhandulananda Jayatilake v Public Prosecutor* [1982] 1 MLJ 83; [1981] 1 LNS 139, apabila Raja Azlan Shah (Ketua Hakim Negara ketika itu) telah menyatakan:

> For a discreationary judgement of this kind to be reversed by this court, it must be shown to our satisfaction that the learned judge was embarking on some unauthorized or extraneous or irrelevant exercise of discretion.

[52] Setelah meneliti alasan penghakiman yang dibuat oleh HMS di perenggan 5–17 ms 6–19 rekod rayuan Jld 1, mahkamah mendapati HMS telah gagal mengambil kira semua fakta yang relevan termasuk mitigasi yang dikemukakan oleh perayu/OKT dan membuat dapatan yang salah dan gagal mengambil kira prinsip penghukuman yang telah diterimapakai sebelum menjatuhkan hukuman ke atas perayu/OKT.

KESIMPULAN

[53] Oleh yang demikian, berdasarkan alasan-alasan yang dinyatakan di atas, saya berpandangan hukuman lima tahun penjara dari tarikh tangkap ie 4 September 2018 yang dijatuhkan terhadap perayu/OKT adalah berlebihan (*excessive*) memandangkan HMS juga telah mengenakan hukuman sampingan lain iaitu:

(a) bon jamin berkelakuan baik selama satu tahun dengan jaminan RM3,000 tanpa cagaran; dan

(b) selepas tamat menjalani hukuman perayu/OKT dikehendakki menjalani kerja khidmat masyarakat selama 40 jam dalam tempoh enam bulan.

[54] Saya berpandangan hukuman penjara yang tidak berlebihan (*excessive*) dan hukuman sampingan ini sahaja akan memberi kesedaran dan keinsafan kepada perayu/OKT untuk tidak mengulangi perbuatan yang sama terhadap anaknya di masa depan.

[55] Oleh yang demikian, mahkamah ini telah mengenepi hukuman lima tahun penjara yang dikenakan oleh HMS dan menggantikannya dengan hukuman penjara 15 bulan mulai tarikh tangkap ie 4 September 2018. Lain-lain hukuman sampingan yang dijatuhkan oleh HMS adalah dikekalkan.

Hukuman penjara lima tahun diketepikan dan digantikan dengan hukuman penjara selama 15 bulan ke atas perayu dan hukuman sampingan lain dikekalkan.

Dilaporkan oleh Mohd Kamarul Anwar